

DECISÃO Nº.: 05/2014-COJUP  
PAT Nº: 1231/2013- 1ª URT  
PROTOCOLO Nº 221213/2013-9  
AUTUADA: ALLAN DA FONSECA PEDROZA ME  
ENDEREÇO: Av. Senador Salgado Filho, 1867, Lagoa Nova, Natal/RN  
DENÚNCIA: 1-Falta de Recolhimento Antecipado do ICMS

EMENTA: ICMS. Imposto antecipado. Falta de recolhimento a que o contribuinte está obrigado por força do disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, “e”, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997. A hipótese dos autos indica que a infração foi efetivamente cometida pelo sujeito passivo, não tendo o mesmo obtido êxito na tentativa de provar as circunstâncias elidentes da acusação. Auto de infração julgado procedente.

## **1 - DO RELATÓRIO**

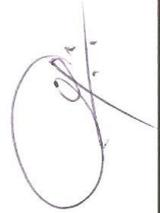
### **1.1 - DA DENÚNCIA**

Consta do Auto de Infração inicial e anexos, que a empresa já qualificada na inicial infringiu a legislação tributária estadual em vigor, especificamente o disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, “e”, todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997, referente à falta de recolhimento do ICMS antecipado nas formas e prazos regulamentares, no montante de R\$ 33.544,39, o que deu lugar ao lançamento tributário do tributo na mesma quantia, com proposta de aplicação da penalidade de idêntico valor, prevista no art. 340, I, “c”, do mencionado RICMS, perfazendo o montante de R\$ 67.088,78.

### **1.2 - DA IMPUGNAÇÃO**

A autuada interpõe sua defesa no prazo regulamentar, vide fls. 30 a 37, da qual destaca-se o seguinte:

- inicialmente, requer a nulidade da peça base sob o argumento de que “É nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra



a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória", dentre outras motivações expostas;

- em seguida, diz que "Em obediência ao Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, há **necessidade** de se aguardar o deslinde do processo judicial, antes do Fisco efetuar o lançamento. Tendo em vista que os débitos constantes do Auto de Infração estão sendo discutidos judicialmente, tanto na seara da legalidade, quanto na seara da constitucionalidade, através da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA, COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO**, conforme cópia em anexo. Isso porque entendemos que essa obrigação de recolher, antecipadamente (na entrada do território Potiguar, o ICMS decorrente da diferença entre alíquota interna e a interestadual (5%, 10%, 13% ou 18%, dependendo da Unidade Federativa de origem e da alíquota interna) quando adquirirmos produtos destinados a comercialização, utilizando como base de cálculo do tributo devido o valor da operação, **sem o direito a compensar com o ICMS a ser pago nas saídas das mercadorias (violação ao princípio da não-cumulatividade) e além do mais, de uma cobrança não prevista originalmente na art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 (violação do princípio da legalidade) e como também, quando da promulgação da Lei nº 9.005/2007, não previsão na Lei Complementar nº 123/2006 para cobrança de diferença de alíquota, portanto, a lei nº 9.005/2007, já nasceu inconstitucional, por desrespeitar a bitola da Lei instituidora (Lei Complementar nº 123/2006) do tributo"** (grifos do original);

- reproduz opinião dos tributaristas Hugo de Brito Machado Segundo e Samuel Monteiro sobre a matéria ora questionada, bem como o texto do Art. 5º, II da Constituição Federal.

### **1.3 - DA CONTESTAÇÃO**

Manifestando-se nos autos, o autor do procedimento apresenta sua contestação de fls. 40 e 41, da qual importa observar o seguinte:

- diz que "O contribuinte em momento algum nega a aquisição das mercadorias as quais estamos fazendo a cobrança do ICMS ANTECIPADO, porém em sua defesa ele alega que os débitos constantes do AUTO DE INFRAÇÃO estão sendo discutidos judicialmente, tanto na seara da legalidade, quanto na seara da constitucionalidade, através da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE**

RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA, COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO”;

- e complementa: “Assim sendo, concluímos que a defesa do contribuinte está mostrando claramente que reconhece as operações que geraram o lançamento do ICMS ANTECIPADO, porém não concorda com o pagamento, e que somente se pronunciará diante da esfera judicial”.

No mais, ratifica inteiramente a denúncia formulada.

## **2 – DOS ANTECEDENTES**

Consta dos autos, fl. 23, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

## **3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Analisando os presentes autos, observo que no auto de infração foram devidamente apresentadas ao autuado, de forma clara e precisa, a acusação e a decorrente infração, além dos demais requisitos exigidos no Artigo 20 do vigente RPPAT.

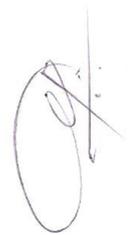
Ademais, ficou evidenciado que foram observados os prazos, especificamente, para que o mesmo pudesse exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, estando a lide devidamente composta, e nada havendo a ser sanado, passo a conhecer da presente ação e determinar o seu prosseguimento.

## **4 – DO MÉRITO**

Infere-se dos autos que o contribuinte foi denunciado por falta de recolhimento do ICMS antecipado, conforme se verifica da peça base e dos demonstrativos anexados pelo autor do procedimento fiscal.

Ao manifestar-se sobre a denúncia, alega a defendente a nulidade da peça base, além de entender que dever-se-ia aguardar o desfecho de processo judicial sobre a matéria em discussão.

A peça contestatória foi elaborada no sentido de manter em sua totalidade a denúncia concebida segundo os ditames da legislação tributária estadual em vigor, tendo o autor do procedimento emitido opinião discordante das razões oferecidas pela defendente.



Indefiro, liminarmente, o pedido de nulidade requerido pelo sujeito passivo, tendo em vista a inexistência de causas determinantes dessa nulidade, consoante previsão do art. 20 do Regulamento do PAT aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998; tendo em conta, ainda, o fato de que o contribuinte compareceu ao processo no tempo hábil para apresentação da peça impugnatória, concluindo-se que assim tenha procedido em razão de haver recebido, como de fato recebeu, intimação expedida pela repartição preparadora encarregada desse tipo de procedimento.

No que pertine ao mérito, revela-se fundamental afirmar que a defesa passa ao largo no que diz respeito à produção de provas suficientes para reformar a denúncia elaborada pelo Fisco. Além do mais, constata-se a ausência de prova indicativa da existência de processo judicial sobre a matéria discutida nos autos, fato alegado pela parte ré.

Além do mais, encontra-se nos autos perfeitamente evidente que o contribuinte obriga-se a promover o recolhimento do imposto exigido, por força do disposto no art. 150, III c/c os artigos 130-A, 131 e 945, I, "e", todos do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13/11/1997.

Por conseguinte, examinando-se a peça básica, bem como aquelas que lhe dão suporte, inclusive os procedimentos formais adotados, nada foi constatado que se lhe possa atribuir defeito capaz de determinar a sua nulidade ou improcedência.

Assim, outra conclusão não há a se extrair da lide senão a de que a atuada não tem razão em suas alegações de defesa, posto que se encontra suficientemente demonstrada a denúncia do Fisco.

Nestas circunstâncias, a conclusão que sobressai dos autos é a de que a infração foi efetivamente cometida pela parte ré, face aos elementos constantes do processo, razão pela qual há o convencimento disso por parte deste julgador.

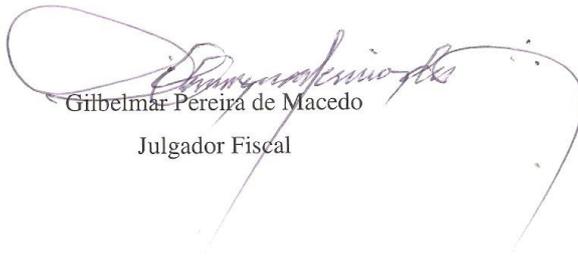
Fundamentado no exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta;

**JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa no valor de R\$ 33.544,39, prevista no art. 340, I, "c" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640, de

13/11/1997, sem prejuízo do recolhimento do ICMS de igual quantia, perfazendo o montante de R\$ 67.088,78, sujeito à atualização monetária prevista na legislação em vigor.

À 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares cabíveis.

COJUP-Natal, 13 de janeiro de 2014.



Gilbelmar Pereira de Macedo  
Julgador Fiscal